

PT

PT

PT



COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

Bruxelas, 16.7.2008
COM(2008) 466 final

LIVRO VERDE

O Direito de Autor na Economia do Conhecimento

LIVRO VERDE

O Direito de Autor na Economia do Conhecimento

ÍNDICE

1.	Introdução	3
1.1.	Objectivo do Livro Verde	3
1.2.	Âmbito do Livro Verde	3
2.	Questões Gerais.....	4
3.	Excepções: questões específicas	6
3.1.	Excepções a favor de bibliotecas e arquivos.....	7
3.1.1.	Digitalização (preservação).....	8
3.1.2.	Disponibilização de obras digitalizadas	10
3.1.3.	Obras órfãs	10
3.2.	Excepção a favor de pessoas portadoras de deficiências	13
3.3.	Difusão de obras para efeitos de ensino e investigação	16
3.4.	Conteúdos criados pelos utilizadores	19
4.	Convite à apresentação de comentários	21

1. INTRODUÇÃO

1.1. Objectivo do Livro Verde

O objectivo do Livro Verde é promover um debate sobre a melhor forma de difusão dos conhecimentos no ambiente em linha para fins científicos, pedagógicos e de investigação. O Livro Verde tem como objectivo apresentar uma série de questões ligadas ao papel do direito de autor na "economia do conhecimento"¹ e pretende lançar uma consulta sobre esta matéria.

O Livro Verde está essencialmente dividido em duas partes. A primeira parte trata das questões gerais relativas a excepções a direitos exclusivos introduzidas no principal diploma legislativo europeu em matéria de direito de autor - a Directiva relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação ("a Directiva")². O outro diploma legislativo em matéria de direito de autor relevante para a economia do conhecimento, a Directiva 96/9/CE relativa à protecção jurídica das bases de dados³, foi analisado num relatório separado⁴. Não obstante, alguns aspectos desta directiva, como as excepções e limitações, serão também abordados no presente relatório.

A segunda parte trata de questões específicas relacionadas com as excepções e limitações mais relevantes para a difusão dos conhecimentos, bem como da possibilidade de fazer evoluir estas excepções na era da difusão digital.

O Livro Verde abordará todas as questões de uma forma equilibrada, tomando em consideração a perspectiva dos editores, bibliotecas, estabelecimentos de ensino, museus, arquivos, investigadores, pessoas portadoras de deficiências e público em geral.

1.2. Âmbito do Livro Verde

Na sua análise do mercado único⁵, a Comissão destacou a necessidade de promover a livre circulação de conhecimentos e de inovação como a "quinta liberdade" no mercado único. O

¹ O termo "economia do conhecimento" é geralmente utilizado para descrever a actividade económica assente não em recursos "naturais" (como a terra ou os minerais) mas sim em recursos intelectuais como o *know-how* e as competências especializadas. Um conceito-chave da economia do conhecimento é que o conhecimento e o ensino (também designados "capital humano") podem ser tratados como um activo comercial ou como produtos e serviços educativos e intelectuais que podem ser exportados com uma rentabilidade elevada. É óbvio que a economia do conhecimento é bastante mais importante para as regiões cujos recursos naturais são escassos.

² Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, JO L 167 de 22.6.2001, p. 10-19. Em 2007, a Comissão publicou um relatório de avaliação do modo como os artigos 5.º, 6.º e 8.º da directiva foram transpostos pelos Estados-Membros e aplicados pelos tribunais nacionais. Ver o relatório sobre a aplicação da Directiva relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação (2001/29/CE) (*Report on the application of the Directive on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society*), disponível em http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/copyright-info/copyright-info_en.htm.

³ Directiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 1996, relativa à protecção jurídica das bases de dados, JO L 77 de 27.3.1996, p. 20-28.

⁴ http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/prot-databases/prot-databases_en.htm

⁵ COM(2007) 724 de 20.11.2007 - Um mercado único para a Europa do século XXI

Livro Verde examinará o modo como os materiais científicos, pedagógicos e de investigação são difundidos ao público e se os conhecimentos circulam livremente no mercado interno. Mas o Livro Verde não se limita ao material científico e pedagógico. Os materiais não abrangidos por estes parâmetros, mas importantes para o aumento dos conhecimentos, são também alvo de atenção no presente Livro Verde.

O "público" visado no presente Livro Verde inclui cientistas, investigadores, estudantes e também pessoas portadoras de deficiências ou o público em geral que desejem aumentar os seus conhecimentos e níveis de instrução utilizando a Internet. Uma mais ampla difusão dos conhecimentos contribui para sociedades mais inclusivas e coesas, promovendo a igualdade de oportunidades em consonância com as prioridades da futura Agenda Social renovada.

Um elevado nível de protecção do direito de autor é de importância crucial para a criação intelectual. O direito de autor garante a manutenção e desenvolvimento da criatividade no interesse dos autores, produtores, consumidores e público em geral. É necessário um sistema rigoroso e eficaz de protecção do direito de autor e dos direitos conexos para recompensar os autores e produtores pelos seus esforços criativos e incentivar os produtores e editores a investir em obras criativas (ver considerandos 10 e 11 da Directiva). O sector editorial dá um contributo importante para a economia europeia⁶. A política em matéria de direito de autor é também uma política consentânea com o imperativo de promover o progresso e a inovação. A Comissão convida os investigadores a apresentar os seus pontos de vista sobre novas formas de fornecimento de conteúdos digitais. Estes novos modos de fornecimento deveriam permitir aos consumidores e investigadores aceder a conteúdos protegidos no pleno respeito do direito de autor.

A legislação em matéria de direitos de autor em vigor tem tradicionalmente procurado o equilíbrio entre a recompensa pela criação e pelos investimentos do passado e a difusão futura de produtos do conhecimento mediante a adopção de uma lista de excepções e limitações a fim de permitir determinadas actividades específicas no âmbito da investigação científica, das actividades das bibliotecas e das pessoas portadoras de deficiências. Quanto a este aspecto, a Directiva definiu uma lista exaustiva de excepções e limitações. Todavia essas excepções não são de cumprimento obrigatório pelos Estados-Membros e, visto que as excepções são adoptadas a nível nacional, os Estados-Membros estabeleceram frequentemente excepções mais limitadas que as permitidas na Directiva.

2. QUESTÕES GERAIS

A Directiva harmonizou o direito de reprodução, o direito de comunicação ao público, o direito de disponibilização ao público e o direito de distribuição. O princípio básico subjacente ao esforço de harmonização foi proporcionar aos detentores de direitos de autor um elevado nível de protecção, razão pela qual o âmbito dos direitos exclusivos foi definido de forma muito ampla. Algumas partes interessadas interrogam-se se a introdução de direitos exclusivos se traduz numa quota-parte justa de rendimento para todas as categorias de titulares de direitos. Os autores (como compositores, realizadores de filmes e jornalistas) e, em particular, os artistas intérpretes ou executantes argumentam que não obtiveram nenhum

⁶ Segundo uma avaliação realizada pela Federação dos Editores Europeus, a receita anual de vendas da edição de livros atingiu 22 268 milhões de euros em 2004. Em 2004 foram publicados mais de 620 000 novos livros ou novas edições e o sector da edição de livros emprega cerca de 123 000 trabalhadores a tempo inteiro. Ver <http://www.fep-fee.be/>.

rendimento significativo com o exercício do novo direito de "disponibilização" ligado à exploração em linha das suas obras.

Para além da adaptação dos direitos exclusivos ao ambiente em linha, a Directiva introduziu uma lista exaustiva de excepções à protecção do direito de autor, embora não exista uma obrigação internacional nesse sentido. A principal razão dessa lista de excepções parece ser a de limitar a capacidade dos Estados-Membros para introduzir novas excepções ou alargar o âmbito das existentes para além do que é permitido ao abrigo da Directiva. No processo legislativo, os Estados-Membros introduziram gradualmente a actual lista, composta por uma excepção obrigatória e por 20 excepções opcionais.

As condições de aplicação das excepções estão redigidas em termos bastante gerais. Pode argumentar-se que a abordagem escolhida pelos redactores dotou os Estados-Membros de grande flexibilidade na aplicação das excepções constantes da Directiva. Para além da excepção relativa à reprodução transitória, a legislação nacional pode ser mais restritiva que a Directiva quanto ao âmbito das excepções. A lista de excepções constante da Directiva permitiu um certo grau de harmonização: a criação de uma lista exaustiva de excepções não permite aos Estados-Membros manter ou criar excepções que não estejam enumeradas.

Além disso, o n.º 5 do artigo 5.º da Directiva estabelece que as excepções e limitações permitidas pela Directiva deverão ser aplicadas em certos casos especiais que não entrem em conflito com uma exploração normal da obra ou de outro material e não prejudiquem irrazoavelmente os legítimos interesses do titular do direito. Esta disposição é conhecida como a "tripla condição".

A formulação do n.º 5 do artigo 5.º reflecte as obrigações internacionais da Comunidade no domínio do direito de autor e dos direitos conexos. A tripla condição está definida em termos semelhantes no n.º 2 do artigo 9.º da Convenção de Berna⁷ e, sobretudo, no artigo 13.º do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (TRIPS) ("o Acordo TRIPS")⁸, no qual a Comunidade é Parte⁹. A tripla condição faz, por conseguinte, parte do quadro internacional em matéria de direito de autor que a Comunidade e os seus Estados-Membros estão vinculados a respeitar. Tornou-se um parâmetro de referência para todas as limitações ao direito de autor¹⁰.

⁷ Embora a Comunidade não seja parte na Convenção de Berna (nem, aliás, o possa ser, dado que a participação na União de Berna está limitada a Estados), está vinculada ao cumprimento da Convenção por força do artigo 9.º do Acordo TRIPS.

⁸ Esse Acordo consta do Anexo 1C do Acordo que institui a Organização Mundial do Comércio.

⁹ O artigo 13.º do Acordo TRIPS, designado "Limitações e Excepções", é a cláusula de excepção geral aplicável a direitos exclusivos dos titulares de direitos de autor. O artigo 13.º do Acordo TRIPS foi interpretado por uma decisão do Órgão de Resolução de Litígios da OMC referente à Secção 110 (5) da Lei de Direito de Autor dos EUA. O Painel decidiu que o âmbito de qualquer excepção permissível ao abrigo do artigo 13.º deve ser limitado e restringido à utilização *de minimis*. As três condições, nomeadamente: 1) certos casos especiais, 2) ausência de conflito com a exploração normal da obra e 3) ausência de prejuízo irrazoável dos interesses legítimos do titular dos direitos, são cumulativas.

¹⁰ Ver a decisão do Órgão de Resolução de Litígios da OMC sobre o processo *United States – Section 110(5) of the US Copyright Act, WT/DS160/R*, de 15 de Junho de 2000.

Perguntas:

- (1) **Deverá haver incentivos ou orientações para as disposições contratuais entre os titulares de direitos e os utilizadores quanto à aplicação das excepções ao direito de autor?**
- (2) **Deverá haver incentivos, orientações ou licenças-modelo para as disposições contratuais entre os titulares de direitos e os utilizadores sobre outros aspectos não abrangidos pelas excepções ao direito de autor?**
- (3) **A abordagem assente numa lista de excepções não obrigatórias é adequada tendo em conta a constante evolução das tecnologias da Internet e as expectativas económicas e sociais prevalecentes?**
- (4) **Deverão determinadas categorias de excepções ser tornadas obrigatórias a fim de garantir uma maior segurança jurídica e uma melhor protecção dos beneficiários das excepções?**
- (5) **Em caso afirmativo, quais?**

3. EXCEPÇÕES: QUESTÕES ESPECÍFICAS

O Livro Verde centra a sua atenção nas excepções ao direito de autor mais relevantes para a difusão dos conhecimentos, nomeadamente:

- Excepção a favor de bibliotecas e arquivos;
- Excepção que permite a difusão de obras para efeitos de ensino e investigação;
- Excepção a favor de pessoas portadoras de deficiências;
- Possível excepção para conteúdos criados pelos utilizadores.

3.1. Excepções a favor de bibliotecas e arquivos

No que diz respeito às bibliotecas e outros estabelecimentos semelhantes, colocaram-se duas questões essenciais: a produção de cópias digitais de materiais conservados nas colecções das bibliotecas e o fornecimento por via electrónica dessas cópias aos utilizadores. A digitalização de livros, material audiovisual e outros conteúdos pode servir um objectivo duplo - preservação dos conteúdos para gerações futuras e sua disponibilização em linha a utilizadores finais.

Ao abrigo do quadro jurídico actual, as bibliotecas ou arquivos não gozam de uma excepção geral ao direito de reprodução. As reproduções são apenas permitidas em casos específicos que, em princípio, cobririam determinados actos necessários à preservação das obras constantes dos catálogos das bibliotecas. Por outro lado, a excepção a favor das bibliotecas e as regras nacionais de transposição nem sempre são claras quanto a questões como a "mudança de formato" ou o número de cópias que podem ser feitas ao abrigo desta excepção. As regulamentações pormenorizadas sobre esta matéria resultam de decisões políticas legislativas tomadas a nível nacional. Alguns Estados-Membros têm regras restritivas no que diz respeito às reproduções que podem ser feitas pelas bibliotecas.

Nos últimos anos, as bibliotecas e outros estabelecimentos de interesse público têm-se interessado cada vez mais não apenas pela preservação (digitalização) das obras como também pela disponibilização em linha das suas colecções. Se isso fosse feito, argumentam as bibliotecas, os investigadores já não teriam de se deslocar às instalações das bibliotecas ou arquivos, mas poderiam facilmente encontrar e obter a informação necessária na Internet. Também os editores declaram que estão a digitalizar os seus próprios catálogos com vista à criação de bases de dados interactivas em linha nas quais esse material possa ser facilmente consultado a partir do computador pessoal dos utilizadores¹¹. Estes serviços implicam o pagamento de uma assinatura.

Ao abrigo da actual legislação em matéria de direito de autor, as bibliotecas, estabelecimentos de ensino, arquivos e museus acessíveis ao público beneficiam de duas excepções ao abrigo da Directiva Direito de Autor:

- Uma excepção ao direito de reprodução para actos específicos de reprodução para fins não comerciais (n.º 2, alínea c), do artigo 5.º da Directiva) e
- Uma excepção, formulada de forma muito estrita, ao direito de comunicação ao público e ao direito de disponibilização para efeitos de investigação ou de estudos privados por meio de terminais destinados para o efeito nas instalações desses estabelecimentos (n.º 3, alínea n), do artigo 5.º da Directiva).

¹¹ Por exemplo, a Elsevier, uma editora de 2200 periódicos criou a *ScienceDirect*, um serviço mediante o qual é concedido a 10 milhões de cientistas e investigadores o acesso a partir do seu computador pessoal a um serviço que oferece 8,7 milhões de artigos publicados em periódicos. Em 2004, a Elsevier lançou a base de dados "*Scopus*" que abrange 16 000 periódicos de todos os grandes editores nas áreas da edição científica, tecnológica e médica. Fornecem igualmente um serviço em linha designado "*MD Consult*", dirigido aos profissionais de cuidados de saúde, que reúne os principais recursos médicos.

3.1.1. Digitalização (preservação)

A excepção ao direito de reprodução está limitada a "actos específicos de reprodução". O n.º 2, alínea c), do artigo 5.º destaca-se assim como a única excepção que se refere explicitamente ao primeiro elemento da "tripla condição", conforme codificado no n.º 5 do artigo 5.º da Directiva, que exige que as excepções sejam limitadas a "certos casos especiais". Nesse sentido, e conforme salientado no considerando 40 da Directiva, esta excepção deverá limitar-se a certos casos especiais e não abranger utilizações feitas no contexto do fornecimento em linha de obras ou fonogramas protegidos.

A formulação cuidadosa desta excepção implicaria assim que não proporciona às bibliotecas ou outros beneficiários uma excepção geral ao direito de reprodução. As reproduções são apenas permitidas em casos específicos que cobririam, em princípio, determinados actos necessários à preservação das obras constantes dos catálogos das bibliotecas. Por outro lado, esta excepção não estabelece regras claras sobre matérias como a "mudança de formato" ou o número de cópias que podem ser feitas ao abrigo dessa excepção. As regulamentações pormenorizadas sobre esta matéria resultam de decisões políticas legislativas tomadas a nível nacional.

Alguns Estados-Membros adoptaram regras restritivas para as reproduções que podem ser feitas pelas bibliotecas. O Governo do Reino Unido está a realizar uma consulta¹² com vista a alterar a Secção 42 da Lei de Direito de Autor, Projectos e Patentes (*Copyright, Designs and Patents Act* - CDPA) que permite às bibliotecas ou arquivos fazerem uma única cópia de uma obra literária, dramática ou musical da sua colecção permanente para efeitos de preservação e substituição. O Governo propõe o alargamento da excepção de modo a permitir a cópia e mudança de formato de gravações sonoras, filmes e emissões, bem como mais de uma cópia quando forem necessárias cópias sucessivas para preservar colecções permanentes num formato acessível.

No que diz respeito à preservação das obras, são as bibliotecas, arquivos e museus que preservam as obras num formato duradouro. Mas cada vez mais se verifica que entidades privadas, como os motores de pesquisa, estão também envolvidas em actividades de digitalização em larga escala. A título de exemplo, o projecto de "Pesquisa de Livros do Google" foi lançado em 2005 com o objectivo de permitir a pesquisa na Internet do conteúdo de livros¹³. O Google celebra acordos com bibliotecas europeias que abrangem a digitalização das obras no domínio público¹⁴. Os editores estão também a fazer experiências de acesso livre em linha de parte ou mesmo do texto integral de livros e estão a desenvolver ferramentas que permitem aos utilizadores "navegar" pelo conteúdo dos livros¹⁵.

¹² <http://www.ipo.gov.uk/about/about-consult/about-formal/about-formal-current/consult-copyrightexceptions.htm>

¹³ <http://books.google.pt>

¹⁴ Ver a informação facultada pela Biblioteca de Oxford:
<http://www.bodley.ox.ac.uk/librarian/CNIGoogle/CNIGoogle.htm>

¹⁵ Por exemplo, a *HarperCollins* lançou recentemente uma série dessas iniciativas, nomeadamente: o programa de acesso pleno ("*full acces*") (os textos integrais de livros seleccionados estão disponíveis gratuitamente durante um período de tempo limitado), o programa "*Sneak Peek*" (os leitores podem ver 20% do conteúdo de muitos livros duas semanas antes da sua publicação) e o programa de navegação interna "*Browse Inside*" (os leitores podem navegar em 20% do conteúdo dos livros após a sua publicação). Estes serviços estão disponíveis em www.HarperCollins.com.

É de salientar que as actividades de entidades privadas, como os motores de pesquisa, não podem beneficiar da excepção estabelecida no n.º 2, alínea c), do artigo 5.º, a qual está limitada a bibliotecas, estabelecimentos de ensino e museus ou arquivos acessíveis ao público e abrange apenas actos que não tenham por objectivo a obtenção de uma vantagem económica ou comercial, directa ou indirecta. A digitalização envolve o direito de reprodução¹⁶, dado que a mudança de formato de uma obra da forma analógica para a digital implica a reprodução da obra. Por exemplo, é necessário fazer o reconhecimento óptico de um livro para que este possa ser digitalizado. Se o reconhecimento óptico for realizado por entidades e em circunstâncias não abrangidas pelo n.º 2, alínea c), do artigo 5.º, os detentores do direito de autor têm de dar autorização prévia para essa reprodução. Do mesmo modo, a disponibilização em linha de uma obra digitalizada exige o consentimento prévio do(s) detentor(es) do direito de autor.

O reconhecimento óptico de obras conservadas em bibliotecas com vista a tornar o seu conteúdo consultável na Internet é geralmente distinguido da ligação ("*linking*"), ligação directa ("*deep linking*"), interligação ("*interlinking*") ou indexação, que são actividades que se referem a obras que já estão acessíveis em linha. Por exemplo, no que diz respeito às hiperligações (uma ligação electrónica a um ficheiro colocado na Internet), o Supremo Tribunal de Justiça Alemão decidiu que a criação de uma ligação ou ligação directa (uma ligação que leva o utilizador para outra página *Web* dentro de um sítio *Web*) não constitui uma reprodução de obras¹⁷. No processo americano *Perfect 10 contra Google e Amazon*¹⁸, o tribunal decidiu que a ligação interna para a imagem em tamanho real situada num outro sítio *Web*, que não exija a reprodução das imagens originais, não infringe o direito de reprodução. Embora alguns tribunais considerem as miniaturas ("*thumbnails*"), ou seja, reproduções de pequenas imagens para facilitar as ligações a outros sítios *Web* na Internet, como uma infracção ao direito exclusivo de reprodução¹⁹, o Tribunal Regional de Erfurt²⁰ decidiu que a utilização de miniaturas para o estabelecimento de ligações não constitui uma infracção ao direito de autor se a obra tiver sido colocada na Internet pelo detentor do direito de autor ou com o seu consentimento²¹.

Contudo, argumenta-se frequentemente que o projecto "Pesquisa de Livros do Google" vai mais longe que o motor de pesquisa em causa nos processos *Paperboy*²² ou *Perfect 10* julgados pelo Supremo Tribunal de Justiça alemão. No processo *Paperboy*, o motor de

¹⁶ Ver a declaração comum referente ao n.º 4 do artigo 1.º do Tratado da OMPI sobre os direitos de autor : "O direito de reprodução, tal como estabelecido no artigo 9.º da Convenção de Berna, bem como as excepções previstas nessa disposição, são plenamente aplicáveis ao ambiente digital, em especial no que se refere à utilização de obras sob forma digital. Considera-se que a armazenagem de uma obra protegida sob forma digital num suporte electrónico constitui um acto de reprodução na acepção do artigo 9.º da Convenção de Berna."

¹⁷ BGH, 17 de Julho de 2003, processo I WR 259/00, *Paperboy* (processo julgado antes da aplicação da Directiva).

¹⁸ Processo 06-55405, 9th Cir., de 16 de Maio de 2007.

¹⁹ Tribunal Regional de Bielefeld, 8 de Novembro de 2005, *JurPC Web-Dok. 106/2006* e Tribunal Regional de Hamburg, 5 de Setembro de 2003, *JurPC Web-Dok 146/2004*.

²⁰ Tribunal Regional de Erfurt, 15 de Março de 2007, 3 O 1108/05 - *Bildersuche Suchmaschine Haftung*.

²¹ Do mesmo modo, os motores de pesquisa não estão a pedir a autorização prévia aos detentores de direitos de autor para fins de indexação do conteúdo das páginas *Web*. Os motores de pesquisa argumentam que, se um proprietário de conteúdos não desejar que o conteúdo da sua página *Web* seja indexado, pode codificar a mensagem num ficheiro de texto chamado "robots.txt" a fim de se excluir da indexação e de não permitir ao motor de pesquisa copiar o conteúdo. Se essa tecnologia não for aplicada, consideram que isso significa uma licença implícita para o motor de pesquisa copiar e indexar.

²² BGH, 17 de Julho de 2003, processo I WR 259/00, *Paperboy*.

pesquisa estabeleceu ligações a sítios Web que continham obras protegidas que foram disponibilizadas em linha com o consentimento dos detentores dos direitos. O serviço *Paperboy* baseava-se em obras disponibilizadas por terceiros e deixaria de poder criar uma ligação a uma obra que tivesse sido retirada pelo detentor dos direitos. O serviço também não implicava a armazenagem temporária ("*caching*") da obra, dado que a ligação deixaria de funcionar uma vez que o original fosse retirado.

3.1.2. *Disponibilização de obras digitalizadas*

Ao abrigo da actual legislação em matéria de direitos de autor, as bibliotecas, estabelecimentos de ensino ou museus e arquivos acessíveis ao público beneficiam de uma excepção, formulada em termos muito estritos, ao direito de comunicação ao público ou de disponibilização ao público de obras ou outro material para efeitos de investigação ou estudos privados por meio de terminais destinados para o efeito nas instalações desses estabelecimentos (n.º 3, alínea n) do artigo 5.º da Directiva).

Pode-se argumentar que esta excepção não cobriria o fornecimento electrónico à distância de documentos a utilizadores finais. No que diz respeito ao fornecimento electrónico de materiais a utilizadores finais, o considerando 40 da Directiva afirma que a excepção aplicável a bibliotecas e arquivos não deve abranger "utilizações no contexto do fornecimento em linha de obras ou outro material protegido".

3.1.3. *Obras órfãs*

Uma questão que surgiu em projectos de digitalização em larga escala é o fenómeno das chamadas obras órfãs. As obras órfãs são obras ainda protegidas pelo direito de autor, mas cujos detentores do direito não podem ser identificados ou localizados. Existe uma procura significativa de difusão de obras ou gravações sonoras de valor educativo, histórico ou cultural a um custo relativamente baixo para um vasto público em linha. Alega-se frequentemente que esses projectos sofrem atrasos devido à ausência de uma solução satisfatória para a questão das obras órfãs. As obras protegidas podem tornar-se órfãs caso os dados sobre o autor e/ou outro(s) detentor(es) dos direitos de autor relevante(s) (como editores ou produtores de filme) se percam ou desactualizem. É frequentemente o caso com obras que deixaram de ser exploradas comercialmente.

Para além dos livros, há actualmente milhares de obras órfãs, como fotografias e obras audiovisuais, em bibliotecas, museus ou arquivos. A falta de dados sobre o detentor dos direitos de autor pode constituir um obstáculo à disponibilização em linha ao público dessas obras e pode impedir actividades de restauro digital. Este é particularmente o caso dos filmes órfãos.

A questão das obras órfãs é principalmente uma questão de autorização dos direitos de autor ("*copyright clearance*"), ou seja, dos meios para assegurar que os utilizadores que disponibilizam obras órfãs não sejam considerados responsáveis por infracção aos direitos de autor quando o detentor dos direitos reaparece e faz valer os seus direitos sobre a obra. Para além das questões de responsabilidade, o custo e o tempo necessários para localizar ou identificar os detentores do direito de autor, especialmente no caso de obras em co-autoria, podem ser demasiados para justificar o esforço. Este parece ser especialmente o caso dos direitos de gravações sonoras e obras audiovisuais que estão actualmente conservadas em arquivos de organismos de radiodifusão. A questão da autorização dos direitos de autor sobre obras órfãs pode impedir a difusão de conteúdos valiosos e ser considerada um obstáculo à

sua utilização como fonte de inspiração. Contudo, não é claro em que medida as obras órfãs impedem realmente a utilização das obras. Faltam os dados económicos necessários para poder quantificar o problema a nível pan-europeu.

A questão das obras órfãs está a ser actualmente considerada tanto a nível nacional²³ como da UE. Os EUA²⁴ e o Canadá²⁵ tomaram também iniciativas nesta matéria. Embora as abordagens sejam diferentes, as soluções propostas baseiam-se em grande parte num princípio comum: o utilizador tem de efectuar uma pesquisa razoável a fim de tentar identificar ou localizar o(s) detentor(es) dos direitos de autor.

A Comissão adoptou uma Recomendação²⁶ em 2006 que incentiva os Estados-Membros a criar mecanismos para facilitar a utilização de obras órfãs e promover a disponibilidade de listas de obras órfãs conhecidas. Foi criado o Grupo de Peritos de Alto Nível sobre Bibliotecas Digitais que reúne as partes interessadas em matéria de obras órfãs. O Grupo emitiu um relatório final sobre preservação digital, obras órfãs e obras esgotadas e foi assinado um memorando de entendimento sobre obras órfãs por representantes de bibliotecas, arquivos e detentores de direitos de autor²⁷. O memorando contém um conjunto de orientações para a pesquisa diligente dos detentores dos direitos de autor e princípios gerais sobre bases de dados de obras órfãs e mecanismos de autorização de direitos de autor. As soluções específicas devem ser desenvolvidas a nível nacional.

A maioria dos Estados-Membros ainda não desenvolveu uma abordagem regulamentar quanto à questão das obras órfãs. A potencial natureza transfronteiras desta questão parece exigir uma abordagem harmonizada.

²³ Por exemplo, no Relatório Gowers sobre Propriedade Intelectual do Reino Unido, é emitida uma recomendação no sentido de a Comissão alterar a Directiva 2001/29/CE e criar uma excepção aplicável a obras órfãs. A Dinamarca e a Hungria desenvolveram soluções para as obras órfãs (a solução dinamarquesa baseia-se em licenças colectivas alargadas e a solução húngara em licenças emitidas por um organismo público).

²⁴ O Serviço de Direitos de Autor dos EUA publicou um relatório sobre obras órfãs em Janeiro de 2006. Foram agendadas duas leis para apreciação em 24 de Abril de 2008 no Senado e na Câmara de Representantes ("*Shawn Bentley Orphan Works Act*" e "*Orphan Works Act of 2008*", respectivamente). Ambas as leis são propostas de alteração do título 17 do Código dos EUA, acrescentando uma secção relativa a limitações sobre soluções em casos que envolvam obras órfãs ("*limitations on remedies in cases involving orphan works*")

²⁵ A solução canadiana baseia-se em licenças não exclusivas emitidas pelo Conselho de Direitos de Autor (*Copyright Board*) do Canadá.

²⁶ Recomendação 2006/585/CE da Comissão de 24 de Agosto de 2006 sobre a digitalização e a acessibilidade em linha de material cultural e a preservação digital, JO L 236, p.28.

²⁷ "*Final Report on Digital Preservation, Orphan Works and Out-of-Print Works*" e "*Memorandum of Understanding on orphan works*" disponível em:
http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/hleg/hleg_meetings/index_en.htm.

Perguntas:

- (6) Deverá a exceção a favor a bibliotecas e arquivos permanecer inalterada dado que serão os próprios editores a desenvolver o acesso em linha aos seus catálogos?**
- (7) A fim de aumentar o acesso às obras, deverão as bibliotecas, estabelecimentos de ensino, museus e arquivos acessíveis ao público estabelecer regimes de concessão de licenças com os editores? Há exemplos de regimes de concessão de licenças bem sucedidos para o acesso em linha a colecções de bibliotecas?**
- (8) Deverá o âmbito da exceção a favor das bibliotecas, estabelecimentos de ensino, museus e arquivos acessíveis ao público ser clarificado no que diz respeito a:**
 - (a) Mudança do formato;**
 - (b) Número de cópias que podem ser feitas ao abrigo da exceção;**
 - (c) Reconhecimento óptico de colecções inteiras conservadas em bibliotecas;**
- (9) Deverá a lei ser clarificada a fim de determinar se o reconhecimento óptico de obras conservadas em bibliotecas para permitir a pesquisa do seu conteúdo na Internet excede o âmbito das actuais excepções ao direito de autor?**
- (10) É necessário um outro instrumento jurídico comunitário para tratar do problema das obras órfãs, que exceda o âmbito da Recomendação 2006/585/CE da Comissão de 24 de Agosto de 2006?**
- (11) Em caso afirmativo, deverá optar-se pela alteração da Directiva de 2001 relativa ao direito de autor na sociedade da informação ou por um instrumento autónomo?**
- (12) De que modo deverão ser abordados os aspectos transfronteiras da questão das obras órfãs a fim de assegurar o reconhecimento em toda a UE das soluções adoptados em diferentes Estados-Membros?**

3.2. Excepção a favor de pessoas portadoras de deficiências

As pessoas portadoras de deficiências deveriam ter a oportunidade de beneficiar da economia do conhecimento. Com esse fim em vista, não só necessitam de ter acesso físico às instalações dos estabelecimentos de ensino ou bibliotecas, como também de ter possibilidade de aceder a obras em formatos que sejam adaptados às suas necessidades (por exemplo Braille, impressão em caracteres grandes, livros áudio e livros electrónicos acessíveis).

A Directiva prevê uma excepção ao direito de reprodução e de comunicação ao público em favor de pessoas portadoras de deficiências. Esta excepção foi transposta para o direito nacional por todos os Estados-Membros, no entanto, em algumas legislações nacionais, está limitada a determinadas categorias de pessoas portadoras de deficiências (por exemplo, a excepção abrange apenas os deficientes visuais). Alguns Estados-Membros exigem o pagamento de uma compensação aos detentores dos direitos de autor pela utilização de obras ao abrigo da excepção.

Uma preocupação comum para as pessoas portadoras de deficiências consiste nos custos, em termos de tempo e de dinheiro, envolvidos na colocação à disposição de cópias de livros que só estão disponíveis em formato papel ou num formato digital não facilmente convertível em Braille. Os detentores dos direitos de autor consideram que tem de ser garantida uma protecção adequada contra a pirataria e a utilização indevida, especialmente quando se trata do fornecimento em formatos digitais, que podem ser facilmente reproduzidos e instantaneamente difundidos na Internet.

O n.º 3, alínea b), do artigo 5.º da Directiva permite utilizações não comerciais directamente relacionadas com a deficiência e na medida justificada pela deficiência. O considerando 43 da Directiva salienta que os Estados-Membros devem adoptar todas as medidas adequadas para favorecer o acesso às obras por parte dos portadores de uma deficiência que constitua obstáculo à sua utilização das obras e ter especialmente em conta os formatos acessíveis. A excepção a favor das pessoas portadoras de deficiências encontra-se entre as excepções de interesse público em que os Estados-Membros são incentivados a adoptar medidas adequadas, na ausência de medidas voluntárias adoptadas pelos detentores dos direitos de autor, a fim de garantir que os beneficiários tenham acesso a obras protegidas por medidas tecnológicas.

Esta excepção foi transposta para o direito nacional por todos os Estados-Membros, embora em algumas legislações nacionais esteja limitada a determinadas categorias de pessoas portadoras de deficiências (por exemplo, no Reino Unido²⁸ e na Bulgária só é aplicável a deficientes visuais, na Letónia²⁹, Lituânia e Grécia³⁰ apenas a deficientes visuais e auditivos). Na Lituânia, a excepção está, além disso, limitada para efeitos de ensino e investigação e científica³¹. Na Grécia, a excepção apenas abrange as reproduções e não inclui a comunicação das obras.

De acordo com o considerando 36 da Directiva, os Estados-Membros podem prever uma compensação justa ao aplicarem as disposições opcionais em matéria de excepções. Alguns

²⁸ Secções 31A-31F da Lei do Direito de Autor (Pessoas Deficientes Visuais de 2002 (*Copyright (Visually Impaired Persons Act 2002)*).

²⁹ Secção 19 (1)(3) e Secção 22 da Lei do Direito de Autor de 2004.

³⁰ Artigo 28.º-A da Lei n.º 2121/1993.

³¹ Artigo 22(1)(2) da Lei do Direito de Autor de 2003.

Estados-Membros, como a Alemanha, a Áustria e os Países Baixos, exigem o pagamento de uma compensação aos detentores dos direitos de autor pela utilização de obras ao abrigo da excepção. Tendo em conta o custo da conversão das obras em formatos acessíveis e os escassos recursos disponíveis, é de perguntar se os beneficiários da excepção devem pagar uma compensação aos detentores dos direitos de autor ou se devem estar isentos dessa obrigação.

De acordo com um estudo da OMPI³², uma preocupação comum é o custo e o tempo necessários para a colocação à disposição de livros que só estão disponíveis em formato papel ou num formato digital não facilmente convertível para Braille. A Directiva não exige que os detentores dos direitos de autor disponibilizem uma obra num formato específico. Trata-se de encontrar a forma de fornecer às organizações em causa uma cópia digital não protegida para criação de formatos acessíveis tendo em conta as preocupações dos editores sobre a segurança e a protecção dos seus direitos de autor sobre essas obras.

Há exemplos de cooperação bem sucedida entre editores e organizações que representam os deficientes visuais. Na Dinamarca, os livros electrónicos ou livros áudio produzidos pela Biblioteca Dinamarquesa para Cegos estão equipados com um bilhete de identidade único que permite o controlo da utilização e da obra, bem como a detecção de possíveis infractores. Em França, existem acordos entre uma agência sem fins lucrativos, *BrailleNet*, e editores para o fornecimento de cópias digitais de obras que são armazenadas num servidor especializado em condições de segurança e apenas acessíveis a organizações certificadas.

Os detentores de direitos de autor consideram que tem de ser garantida uma protecção adequada contra a pirataria e a má utilização, especialmente quando se trata do fornecimento em formatos digitais, que podem ser facilmente reproduzidos e instantaneamente difundidos na Internet. Uma abordagem exequível parece ser um sistema de intermediários de confiança, como bibliotecas ou organizações especializadas que representam as pessoas portadoras de deficiências, as quais podem negociar com os detentores dos direitos de autor e celebrar acordos. Esses acordos prevêm diferentes tipos de restrições e garantias aos detentores dos direitos de autor a fim de impedir abusos.

Um problema conexo reside no facto de a excepção aplicável a pessoas portadoras de deficiências não estar especificamente prevista na Directiva 96/9/CE relativa à protecção jurídica das bases de dados³³. O n.º 2 do artigo 6.º da referida directiva estabelece excepções aplicáveis às reproduções para efeitos de ensino ou investigação científica, bem como às reproduções para uso privado, mas não prevê uma excepção para pessoas portadoras de deficiências. Este facto levanta a questão de a excepção aplicável a pessoas portadoras de deficiências prevista no n.º 3, alínea b), do artigo 5.º da Directiva 2001/29 poder ficar comprometida pela invocação da protecção da base de dados, argumentado que uma obra literária específica está simultaneamente protegida enquanto base de dados. Conforme salientado no documento de trabalho dos serviços da Comissão de 19 de Julho de 2004, esta situação pode surgir quando a obra literária, como por exemplo uma enciclopédia, está simultaneamente protegida como obra e como base de dados.

³² Estudo sobre limitações e excepções aos direitos de autor aplicáveis a deficientes visuais ("*Study on Copyright Limitations and Exceptions for the Visually Impaired*"), elaborado por J. Sullivan para o Comité Permanente da OMPI sobre Direito de Autor e Direitos Conexos (2006), p. 71-72.

³³ Directiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 1996, relativa à protecção jurídica das bases de dados, JO L 77 de 27.3.1996, p. 20-28.

Perguntas:

- (13) **Deverão as pessoas portadoras de deficiências estabelecer regimes de concessão de licenças com os editores a fim de obter um maior acesso às obras? Em caso afirmativo, que tipos de licenças seriam mais adequados? Já existem regimes de concessão de licenças destinados a aumentar o maior acesso às obras por parte das pessoas portadoras de deficiências?**
- (14) **Deverá haver disposições obrigatórias que estabeleçam que as obras devem ser disponibilizadas a pessoas portadoras de deficiências num formato específico?**
- (15) **Deverá haver uma clarificação da actual excepção no sentido de definir que esta é aplicável a pessoas portadoras de deficiências para além de deficiências visuais e auditivas?**
- (16) **Em caso afirmativo, quais são as outras deficiências que deverão ser incluídas como relevantes para a difusão de conhecimentos em linha?**
- (17) **Deverão as legislações nacionais clarificar que os beneficiários da excepção aplicável a pessoas portadoras de deficiências não devem ter de pagar uma remuneração pela utilização de uma obra para fins da sua conversão num formato acessível?**
- (18) **Deverá a Directiva 96/9/CE relativa à protecção jurídica das bases de dados prever uma excepção específica a favor de pessoas portadoras de deficiências que seja aplicável tanto a bases de dados originais como a bases de dados *sui generis*?**

3.3. Difusão de obras para efeitos de ensino e investigação

Tanto os professores como os estudantes dependem cada vez mais da tecnologia digital para aceder a materiais didácticos ou para os difundir. A utilização da aprendizagem em rede representa actualmente uma parte significativa das actividades curriculares normais. Embora a difusão de materiais de estudo através de redes em linha possa ter um efeito benéfico na qualidade do ensino e da investigação na Europa, pode também comportar um risco de infracção aos direitos de autor quando a digitalização e/ou a disponibilização de cópias de materiais de investigação e de estudo estão protegidas pelo direito de autor.

A excepção de interesse público para efeitos de ensino e investigação foi estabelecida a fim de conciliar os interesses legítimos dos detentores de direitos de autor com o objectivo mais amplo do acesso ao conhecimento. A Directiva Direito de Autor permite aos Estados-Membros estabelecer excepções ou limitações aos direitos de reprodução e de comunicação ao público quando uma obra é utilizada "unicamente com fins de ilustração para efeitos de ensino ou investigação científica, desde que seja indicada, excepto quando tal se revele impossível, a fonte, incluindo o nome do autor". Esta excepção tem sido frequentemente aplicada num sentido estrito e não abrange a aprendizagem à distância ou em casa através da Internet. Além disso, a excepção abrange apenas a cópia de excertos do material de investigação e não a obra na sua integralidade. Por vezes, os Estados-Membros optaram por uma excepção aplicável ao ensino, sem prever uma excepção aplicável à investigação.

Quando da adopção da Directiva, foram tidos em conta o ensino tradicional na sala de aula e os métodos modernos de aprendizagem electrónica. O considerando 42 declara assim que o n.º 3, alínea a), do artigo 5.º pode também ser aplicado ao ensino à distância. Contudo, esta noção não se reflecte depois na redacção do n.º 3, alínea a), do artigo 5.º em si mesmo, dado que este não inclui a definição dos conceitos de "ensino", "investigação científica" ou "ilustração", nem qualquer outro esclarecimento quanto ao âmbito da excepção. O considerando 42 refere o carácter não comercial do ensino e da investigação científica como o critério determinante para a aplicação da excepção, independentemente da estrutura organizativa e dos meios de financiamento do estabelecimento em que essas actividades são realizadas. A Directiva concede assim aos Estados-Membros uma grande liberdade na aplicação, permitindo-lhes determinar os limites da utilização permissível ao abrigo da excepção.

A utilização de obras com fins de ilustração para efeitos de ensino ou investigação científica é tratada de forma diferente pelos Estados-Membros. Em alguns países, como a Dinamarca, a Finlândia, a Suécia e a França (até Janeiro de 2009), a utilização de obras para fins de ilustração para efeitos de ensino e investigação está sujeita à celebração de convenções colectivas alargadas entre as sociedades de gestão colectiva e os estabelecimentos de ensino. Apesar das vantagens de um sistema de concessão de licenças colectivas alargadas (as instituições podem negociar os contratos que se adaptem melhor às suas necessidades), esta forma de concessão de licenças apresenta o risco de não se chegar a acordo ou de se obter um

acordo bastante restritivo, criando assim insegurança jurídica para os estabelecimentos de ensino³⁴.

Nos Estados-Membros em que a excepção para efeitos de ensino e investigação foi transposta para a legislação nacional, as disposições relevantes diferem de forma significativa. Enquanto alguns países alargam a excepção aos direitos de comunicação e de disponibilização ao público (por exemplo, Bélgica, Luxemburgo, Malta e França (a partir de Janeiro de 2009)), outros restringem-na ao direito de reprodução (Grécia, Eslovénia) ou permitem a comunicação ao público apenas na condição de esta não poder ser recebida fora das instalações do estabelecimento de ensino (Reino Unido). A Alemanha, por outro lado, faz uma distinção entre actividades de ensino e de investigação. Para as actividades de ensino, permite a utilização de obras protegidas apenas para ensino na sala de aula e pela Intranet limitada a um grupo de estudantes que frequentam um determinado curso. Quanto à investigação, a abordagem é menos restritiva, dado permitir a disponibilização de obras "para fins de investigação própria" e "para um número limitado de participantes"³⁵.

No que diz respeito ao modo de cópia, a maioria dos Estados-Membros não faz distinção entre cópias analógicas e digitais, pelo que ambas estão abrangidas pela excepção. Contudo, a forma como a lei húngara em matéria de direitos de autor está redigida restringe o âmbito da excepção apenas a reproduções analógicas. Além disso, na Dinamarca, não se chegou a acordo sobre a cópia digital entre as sociedades de gestão colectiva e os estabelecimentos de ensino. Foi concedida uma licença às universidades e escolas que abrange apenas as cópias em papel de excertos das obras. A única licença colectiva alargada que inclui actividades como o reconhecimento óptico, a impressão, o envio por correio electrónico, o telecarregamento e o arquivo foi emitida para a utilização de obras na Internet no âmbito dos chamados centros de formação de professores.

Um tratamento diferente da mesma lei em diferentes Estados-Membros pode dar origem a insegurança jurídica quanto ao que é permitido ao abrigo da excepção, especialmente quando as actividades de ensino e investigação são realizadas num âmbito transnacional. Um número crescente de estudantes e investigadores prefere ter acesso a recursos de aprendizagem relevantes não apenas num ambiente tradicional de sala de aula, mas também através de redes em linha, sem quaisquer condicionalismos geográficos ou de tempo. As disposições que permitem a cópia reprográfica de obras ou que exigem a presença física dos estudantes nas instalações dos estabelecimentos de ensino não autorizam esses estabelecimentos a explorar o potencial das novas tecnologias e a realizar programas de ensino à distância. Conforme salientado no Relatório *Gowers*: "isto significa que os estudantes em ensino à distância se encontram em desvantagem em comparação com os presentes no *campus*, pelo que estes condicionalismos afectam desproporcionalmente os estudantes com deficiências que

³⁴ Foi o que sucedeu em França, onde foram celebrados cinco acordos sectoriais referentes à utilização de obras para fins de ilustração em actividades de ensino e investigação apenas em 2005, na sequência de uma declaração conjunta do Ministério da Educação Nacional, que representa os estabelecimentos de ensino, e do Ministério da Cultura, que representa os detentores de direitos de autor. No processo de aplicação da Directiva, na sequência da intervenção dos estabelecimentos de ensino e, em particular, das universidades, foi pela primeira vez introduzida no Código de Propriedade Intelectual francês uma excepção que rege a utilização de obras para fins de ilustração para efeitos de ensino e investigação científica. Esta disposição, que substitui o anterior sistema contratual, entrará em vigor em Janeiro de 2009.

³⁵ A Secção §5ª da *UrhG* (lei alemã relativa ao direito de autor) estabelece também que os utilizadores devem pagar uma compensação justa aos detentores de direitos pela disponibilização da obra.

poderiam trabalhar a partir de outros locais. (...) A excepção ao direito de autor em causa deveria ser alargada a fim de permitir a disponibilização de excertos de obras a estudantes por correio electrónico ou em ambientes de aprendizagem virtuais"³⁶.

Outra divergência entre os Estados-Membros diz respeito à dimensão dos excertos das obras passível de reprodução ou disponibilização para efeitos de ensino e investigação. Verifica-se assim que a excepção pode abranger toda a obra (Malta), artigos de periódicos e pequenos excertos de obras (Bélgica, Alemanha ou França) ou apenas pequenos excertos de obras, sem qualquer distinção entre os diferentes tipos (e dimensão) das obras (Luxemburgo). Neste último caso, há obras, como artigos de periódicos, que podem ser consideradas em termos práticos como excluídas do âmbito da excepção, visto que há normalmente pouco interesse, para efeitos de ensino e investigação científica, em utilizar apenas um curto fragmento de um artigo de um periódico.

No que se refere às instituições que poderiam beneficiar da excepção para efeitos de ensino e investigação científica, os Estados-Membros têm também adoptado soluções diferentes. Enquanto a Lei do Direito de Autor alemã refere as "escolas, universidades, estabelecimentos de ensino pós-secundário e instituições de formação profissional não comerciais", outros países como o Reino Unido utilizam o termo genérico "estabelecimentos de ensino" sem quaisquer outras indicações, enquanto o Código de Propriedade Intelectual francês não dá qualquer indicação quanto às instituições abrangidas pela excepção e segue a redacção do n.º 3, alínea a) do artigo 5.º: "ilustração para efeitos de ensino ou investigação". Em Espanha e na Grécia, a isenção cobre apenas o ensino, excluindo assim as actividades de investigação.

Para além de um certo grau de insegurança jurídica decorrente de uma harmonização limitada, as diferenças supramencionadas podem constituir um problema quando os estudantes se inscrevem em cursos noutros países, no âmbito do ensino à distância, ou quando os professores e investigadores exercem as suas actividades em diversas instituições situadas em diferentes países. Em função do país, actos idênticos poderão ser lícitos ou ilícitos. As raízes deste problema residem nas diferentes formas como os Estados-Membros transpuseram a excepção para o direito nacional. Em consequência, tem havido apelos para que seja introduzida uma excepção obrigatória para efeitos de ensino e investigação científica, com um âmbito claramente definido na Directiva. Por exemplo, o Relatório Gowers recomenda que a excepção relativa ao ensino "seja definida por categoria de utilização e actividade e não pelo meio utilizado ou pela localização"³⁷.

Contudo, tornar a excepção obrigatória e clarificar melhor o seu âmbito não implica o seu alargamento, dado que os interesses dos detentores dos direitos de autor devem ser tidos em consideração. Por exemplo, no que se refere à isenção que autoriza a comunicação ao público para fins de ilustração para efeitos de ensino e investigação, o Relatório Gowers declara que "será necessário assegurar que o acesso a esse material (de ensino e investigação) não esteja disponível ao público em geral"³⁸, mas que seja apenas limitado a uma audiência restrita de estudantes e investigadores. Nesta linha, o considerando 44 da Directiva Direito de Autor estabelece que "a previsão de tais excepções e limitações pelos Estados-Membros deve, em especial, reflectir devidamente o maior impacto económico que elas poderão ter no contexto

³⁶ *Gowers Review of Intellectual Property* 2006, pontos 4.17 e 4.19.

³⁷ *Gowers Review of Intellectual Property* 2006, para. 4.15.

³⁸ *Gowers Review of Intellectual Property* 2006, para. 4.18.

do novo ambiente electrónico. Consequentemente, o alcance de certas excepções ou limitações poderá ter que ser ainda mais limitado em relação a certas novas utilizações de obras e outro material protegido." É necessário obter um bom equilíbrio entre a garantia de um nível de protecção adequado dos direitos exclusivos e simultaneamente a promoção da competitividade do ensino e investigação europeus.

Perguntas:

- (19) **Deverá a comunidade científica e de investigação estabelecer regimes de concessão de licenças com os editores a fim de aumentar o acesso a obras para efeitos de ensino ou investigação? Há exemplos de regimes de concessão de licenças bem sucedidos que permitem a utilização em linha de obras para efeitos de ensino ou investigação?**
- (20) **Deverá a excepção aplicável ao ensino e investigação ser clarificada a fim de contemplar formas modernas de ensino à distância?**
- (21) **Deverá clarificar-se que a excepção aplicável ao ensino e investigação abrange não apenas o material utilizado nas salas de aula ou nas instalações dos estabelecimentos de ensino, mas também a utilização de obras em casa para estudo?**
- (22) **Deverá haver regras mínimas obrigatórias quanto à dimensão dos excertos das obras que pode ser reproduzida ou disponibilizada para efeitos de ensino e investigação?**
- (23) **Deverá haver um requisito mínimo obrigatório que estabeleça que a excepção abrange o ensino e a investigação?**

3.4. Conteúdos criados pelos utilizadores

Os consumidores são não só utilizadores, mas também, e cada vez, mais criadores de conteúdos. A convergência está a desenvolver novas aplicações baseadas na capacidade das TIC de envolver os utilizadores na criação e distribuição de conteúdos. Aplicações da Web 2.0, como os blogues, *podcasts*, wiki, ou partilha de vídeos, permitem aos utilizadores criar e partilhar facilmente textos, vídeos ou imagens e desempenhar um papel mais activo e em colaboração na criação de conteúdos e na difusão de conhecimentos. Contudo, há uma diferença significativa entre conteúdos criados pelo utilizador e conteúdos existentes que são simplesmente carregados pelos utilizadores e estão normalmente protegidos por direitos de autor. Num estudo da OCDE, os conteúdos criados pelos utilizadores foram definidos como "conteúdos colocados à disposição do público na Internet que reflectem um certo nível de esforço criativo e que são criados fora do âmbito de rotinas e práticas profissionais"³⁹.

Neste momento, a Directiva não prevê uma excepção que permita a utilização de conteúdos existentes protegidos por direitos de autor para a criação de novas obras ou obras derivadas. A

³⁹ *Participative Web and User-Created Content*, OCDE 2007, p. 9.

obrigação de autorização prévia sem a qual não é possível colocar à disposição conteúdos transformados pode ser entendida como um obstáculo à inovação na medida em que bloqueia a possibilidade de difusão de obras novas e potencialmente de valor. Contudo, antes da eventual criação de uma excepção aplicável a obras transformadas, seria necessário determinar cuidadosamente as condições em que essa utilização transformada seria permitida, a fim de não entrar em conflito com os interesses económicos dos detentores dos direitos de autor da obra original.

Tem havido apelos no sentido de ser aceite uma excepção aplicável a conteúdos transformados, criados pelos utilizadores. O Relatório Gowers, em particular, recomendou a criação de uma excepção para "trabalhos criativos, transformados ou derivados"⁴⁰, no âmbito dos parâmetros da tripla condição da Convenção de Berna. O Relatório reconhece que esta medida seria contrária à Directiva, pelo que apela para a sua alteração. O objectivo da criação dessa excepção seria favorecer utilizações inovadoras de obras e incentivar a produção de valor acrescentado⁴¹.

Ao abrigo da Convenção de Berna, uma utilização transformada seria, *prima facie*, abrangida pelo direito de reprodução⁴² e pelo direito de adaptação. Uma excepção a estes direitos teria de respeitar a tripla condição. Em particular, teria de ser mais precisa e fundamentar-se numa justificação política específica ou em tipos de utilizações justificadas. Teria igualmente de ser limitada a trechos curtos (passagens curtas, excluindo trechos particularmente distintivos), pelo que não infringiria o direito de adaptação⁴³.

Ao abrigo da Directiva, determinadas excepções podem proporcionar uma certa flexibilidade quanto à liberdade de utilização das obras. Para além das excepções supramencionadas, o n.º 3, alínea d), do artigo 5.º permite citações "para fins [como] de crítica ou análise". A crítica e a análise são, por conseguinte, apenas exemplos das justificações possíveis para as citações. Isso implica que pode ser dada uma interpretação lata do n.º 3, alínea d), do artigo 5.º, embora a citação se deva limitar à "medida justificada pelo fim a atingir" e de acordo com os "usos" equitativos. O "fim a atingir" do comentário não precisa de ser a análise da própria obra. Contudo, um certo nível de citação que seja equitativo num comentário sobre essa obra específica pode deixar de o ser se tiver por fim o comentário de uma questão mais ampla. Outra excepção que permite uma certa flexibilidade é o n.º 3, alínea k), do artigo 5.º da Directiva que isenta as utilizações "para efeitos de caricatura, paródia ou pastiche". Embora estas utilizações não estejam definidas, permitem todavia aos utilizadores reutilizar elementos de obras anteriores para os seus próprios fins criativos ou de transformação.

⁴⁰ Recomendação 11.

⁴¹ O Relatório referiu claramente a "utilização transformadora" ("*transformative use*") ao abrigo do direito dos EUA e o exemplo do "*sampling*" na indústria musical de Hip Hop. Contudo, ao abrigo do direito dos EUA, a utilização transformadora por si só não justifica uma infracção aos direitos de autor. Pelo contrário, é uma das condições necessárias para que uma utilização possa ser invocada como equitativa ao abrigo da secção 107 da Lei do Direito de Autor dos EUA.

⁴² Artigo 9.º da Convenção de Berna.

⁴³ Artigo 12.º da Convenção de Berna: Direito sobre Adaptações, Arranjos e Outras Alterações.

Perguntas:

- (24) Deverá haver regras mais precisas sobre os actos que são permitidos aos utilizadores quando utilizam materiais protegidos por direitos de autor?
- (25) Deverá ser introduzida na Directiva uma excepção aplicável aos conteúdos criados pelos utilizadores?

4. CONVITE À APRESENTAÇÃO DE COMENTÁRIOS

Dada a aplicação combinada de direitos exclusivos amplos e de excepções específicas, importa verificar se a lista exaustiva de excepções ao abrigo da Directiva salvaguarda "um justo equilíbrio de direitos e interesses entre [...] as diferentes categorias de titulares de direitos e utilizadores..."⁴⁴.

Para efectuar uma análise prospectiva, é necessário examinar se o equilíbrio proporcionado pela Directiva continua em consonância com o ambiente em rápida mudança. As tecnologias e práticas sociais e culturais desafiam constantemente o equilíbrio obtido na legislação, enquanto novos operadores do mercado, como os motores de pesquisa, procuram aplicar essas mudanças a novos modelos comerciais. Esses desenvolvimentos podem também implicar uma deslocação de valor entre as diferentes entidades que operam no ambiente em linha e afectar o equilíbrio entre quem detém direitos sobre conteúdos digitais e quem fornece tecnologias para navegar na Internet.

É nestas circunstâncias que o presente Livro Verde procura recolher os pontos de vista de todas as partes interessadas sobre a evolução tecnológica e legislativa supramencionada. As perguntas formuladas são apenas de natureza indicativa e as partes interessadas são livres de apresentar comentários sobre quaisquer outras questões abordadas ou evocadas no presente Livro Verde.

As respostas e comentários, que podem abranger a totalidade ou apenas um número limitado das questões supramencionadas, devem chegar ao seguinte endereço até 30 de Novembro de 2008.

markt-d1@ec.europa.eu.

Se as partes interessadas desejarem enviar respostas confidenciais, deverão indicar claramente a parte dos seus comentários que é confidencial e que não deve ser publicada no sítio Web da Comissão. Todas as outras respostas que não estejam claramente identificadas como confidenciais podem ser publicadas pela Comissão.

⁴⁴ Considerando 31.